Die Anfechtung einer Inhaberschuldverschreibung und deren Wirkung gegenüber dem Inhaber.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt Schoppe

z. Z. Referendar am Kgl. Amtsgericht in Guhrau i. Schl.

Guhrau

Buchdruckerei A. Ziehlke

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Literatur.

Brunner: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. II 1882.
v. Blume: Jahrb. f. Dogmatik Bd. 38.
Breit: Die Geschäftsfähigkeit I 1903.
Carlin: Rechtliche Natur der Wertpapiere in Goldschmidts Z. f. H.R. Bd. 36.
Cordes: Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des B.G.B. (Kieler Dissert.) 1898.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 1910.
Lehrbuch des Handelsrechts 1910.
Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 2 1900.
Dernburg: Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 2 I 1909. Bd. 2 II 1906.
Enneccerus: Lehrbuch des B.G.B. Bd. I/II.
Entscheidungen des R.G. Bd. 51.
Fellner: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, Göttinger Dissert. 1888.
Fischer, O.: Sein und Schein im Rechtsleben (Internationale Wochenschrift für Wissenschaft vom 13. 11. 1909).
Fischer-Henle: Kommentar zum B.G.B. 1909.
Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts 1895.
Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. 2 1905.
Goldmann-Lilienthal: Kommentar zum B.G.B. 1901.
Goldschmidt: Z. f. H.R. Bd. 36.
Grünhut: Wechselrecht 1897 in System. Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft.
Hasenöhrl: Das Österr. Obligationenrecht 1890.
Hellmann: Vorträge über das B.G.B. für das Deutsche Reich allg. Teil 1897.
Kritische Vierteljahrs-Schrift Bd. 44.
Holdheim: Monatsschrift 1905.
Jacobi: Die Wertpapiere im bürgerl. Recht des deutschen Reiches (Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß d. deutsch. Reichs) 1901.
Das Wertpapier als Legitimationsmittel 1906.
Jacobi: Theorie der Willenserklärungen 1910.
Jaeggi: Die Einreden gegen Forderungen aus dem Inhaberpapier mit spezieller Berücksichtigung des Schweizer Obligationenrechts 1893.
Koban: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht 1909.
Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 2, 1906.

Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren 1857. Gutachten für den 16. deutschen Juristentag. Verhandl. Bd. I.
Landsberg: Eine Frage aus der Skripturobligation, von deren Grundsätzen aus beantwortet. Berliner Dissert. 1891.
Langen: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte. Archiv für bürgerl. Recht Bd. 27,30.
Lehmann: H.O. zur Theorie der Wertpapiere.
Lehmann, K.: Lehrbuch des Handelsrechts 1908.
Leonhard, R.: Lehrbuch des B.G.B. allg. Teil.
Meyer, H.: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht 1909.
Müller: Vergl. Darstellung der Lehre von den Schuldverhältnissen a. I. und die Grundschuldbriefe a. I. mit besonderer Berücksichtigung der §§ 793 bis 806. Dissert. Rostock 1901.
Oertmann: Kommentar zum B.G.B. Recht der Schuldverhältnisse 1906.
Blätter für Rechtsanwendung Bd. 71.
Pappenheim: Begriff und Arten der Papiere auf den Inhaber im Sinne des Artikel 307 des deutschen H.G.B. Dissert. Berlin 1881.
Planck: Kommentar zum B.G.B. Bd. I, II 1907.
Poschinger: Die Lehre von der Befugnis zur Ausstellung der Inhaberpapiere. München 1870.
Randa: Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechts nach Österreichischem Rechte und der neueren Gesetzbücher 1893.
Ritter: Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts mit einem Anhange betreffend das Recht der Inhaberschuldverschreibung 1900.
Scharf: Über einige Fragen des Wertpapieres. Jenaer Dissert. 1903.
Schmidt: Der Begriff des Wertpapieres nach B.G.B. Freiburg 1901.
Savigny: Obligationenrecht. Bd. I, II.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. 1873.
Souchay: Archiv für zivil. Praxis. Bd. X.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. Bd. I, II. 1908.
Stobbe-Lehmann: Deutsches Privatrecht. Bd. III. 1898.
Thöl: Handelsrecht. Bd. II. 1879.
Unger: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1857.
Vahlbruch: Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber betreffen. Göttinger Dissert. 1901.
Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände. 1906.
Windscheid: Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl.

I. Einleitung.

§ 1.

„Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde rechtlich bedingt ist" lautet die von Brunner [1]) aufgestellte und in der Literatur allgemein anerkannte Definition. Je nach dem Recht nun, das an das Papier gebunden ist, können wir unter den Wertpapieren folgende Gruppen unterscheiden:

Die **personenrechtlichen** Wertpapiere, auch Korporationspapiere genannt, die das Mitgliedschaftsrecht an einer Kapitalgenossenschaft verbriefen (Aktie, Interimsschein, Kuxschein, Reichsbankanteilschein).

Ferner die **sachenrechtlichen** Wertpapiere; sie sind entweder liegenschaftsrechtlichen Inhalts, wie die Renten und Gültbriefe des älteren Rechts, die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbriefe des geltenden Rechts, oder fahrnisrechtlichen Inhalts wie die sog. Kreditionspapiere (Konossement, Ladeschein, Lagerschein).

Die größte juristische und wirtschaftliche Bedeutung haben die **forderungsrechtlichen** Wertpapiere d. h. „Urkunden, deren Besitz die Verwertung der darin verbrieften Obligatio bedingt." [2])

Legen wir jedoch bei der Einteilung der Wertpapiere auf die Art, in der die Befugnis zur Geltendmachung des Rechts bestimmt ist, Gewicht, so sehen wir, daß bei einigen Wertpapieren die Geltendmachung des in ihnen verbrieften Rechts nur der in der Urkunde mit Namen genannten Person zusteht (Rectapapiere), bei anderen dagegen der namentlich genannten Person oder demjenigen,

[1]) Brunner in Endem. Hdb. d. H.-R. Bd. II. S. 147.

[2]) Brunner a. a. O. S. 151.

den diese Person bestimmen, ordinieren wird (Orderpapiere), bei einer dritten Gruppe endlich dem Inhaber als solchem (Inhaberpapiere).[1])

Diese drei Typen sind wie Brunner[2]) nachgewiesen hat, das Ergebnis langer geschichtlicher Entwickelung, auf die an dieser Stelle kurz einzugehen, gestattet sei.

Der Gebrauch von Urkunden im Rechtsverkehr ist alt. Man nimmt an, daß die im spätrömischen Vulgatrecht sich findenden Vertragsformulare, die ihrerseits auf altorientalische Vorbilder zurückgeführt werden,[3]) von den Römern aus zu den Germanen gelangt und von ihnen nicht nur übernommen, sondern auch unter Heranziehung eigener Rechtsgedanken weiter ausgebildet sind.

Man hat zunächst scharf zwischen den Geschäftsurkunden (cartae), wie sie vor allem auch das italienische Recht ausgebildet hat, und den schlichten Beweisurkunden (notitiae) zu scheiden. Die carta auch epistola, testamentum, oder je nach dem zu Grunde liegenden Geschäft auch cessio, venditio usw. genannt, war sowohl Beweis wie Perfektionsmittel des Rechtsgeschäfts; sie war eine dipositive Urkunde, da der Aussteller durch sie eine rechtliche Disposition traf, eine konstitutive, sofern er durch sie ein Rechtsverhältnis begründete. Daß der Aussteller die Urkunde eigenhändig schrieb, war nicht Erfordernis; doch nahm er stets die firmatio vor d. h. er unterschrieb die Urkunde oder versah sie mit seinem Handzeichen (signum) oder berührte sie auch nur durch Handauflegen. Diese so fertig ausgestellte Urkunde wurde dem Vertragsgegner (Destinatär) übergeben. Diese Begebung (traditio cartae) war der für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts wesentliche Formalakt. Nicht das Schreiben, sondern nur das ursprünglich rechtsförmliche, später formlose Begeben der Urkunde d. h. der zwischen Aussteller und Destinatär abgeschlossene Vertrag

---

[1]) Gierke, D.Pr. Bd. 2, S. 105 ff.

[2]) Brunner, Z. f. H. Bd. 22, S. 64—164, 505—554, Z. f. H. Bd. 23, S. 225—262, Berliner Festschrift für Thöl 1879.

[3]) Rabel, Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Recht 1902 S. 34 ff.

ist also das rechtserzeugende Moment, der Akt „durch welchen vermittels einer dispositiven Urkunde ein Rechtsgeschäft entsteht“.[1]) traditio facit loqui cartam; dieser Satz des berühmten englischen Juristen Coke gilt bereits auch für das fränkische Recht.

Was die schlichte Beweisurkunde notitia, breve, moratorium anlangt, so ist in ihr lediglich ein Referat über eine Rechtshandlung enthalten; sie hatte nur den Zweck der Partei für den ohne urkundliche Vollziehung zustande gekommenen Akt als ein Zeugnis zu dienen.

Die große praktische Bedeutung nun und zwar in erster Linie der dispositiven Urkunde (carta) lag darin, daß in ihr ein Mittel gegeben war, die Unzuträglichkeiten, die sich für den steigenden Verkehr aus dem Mangel allgemeiner gerichtlicher Stellvertretung und aus dem Mangel der Übertragbarkeit von Forderungen ergaben, in bequemer Weise zu beseitigen. In solchen Fällen half die dem germanischen Recht eigentümliche Zulässigkeit der Verträge über Leistung an Dritte und führte so zur Ausbildung verschiedener Klauseln, deren Einfügung in die Urkunde erst den gewaltigen Aufschwung des Wertpapierrechts nach sich zog. Diese Klauseln werden von Brunner in vier Gruppen geordnet:

a) die von Brunner bezeichnete Exaktionsklausel und die aus ihr abgeleitete Begebungsklausel. Sie lautete in fränkischer Zeit dahin, daß der Aussteller den Destinatär anredend zu leisten versprach tibi aut cui dederis ad exigendum; tibi aut cui cautum cartam dederis. Diese Klausel lautete im 13. Jahrhundert: „dir oder wer diesen brief mit deinem (des Destinatärs) willen innehat; dir oder dem getreuen, dem rechtmäßigen Inhaber“. Diese Klausel wurde später durch die Orderklausel verdrängt.

b) die Stellvertretungsklausel. Fränkisch: tibi aut cui hoc scriptum vice tua oder pro tua in manu paruerit; deutsch gleichfalls: „dir oder wer diesen brief mit deinem (des Destinatärs) guten willen, von deinetwegen innehat“.

[1]) Brunner bei Endemann S. 165.

c) die alternative Inhaberklausel, die im 9. Jahrhundert auftaucht. Fränkisch: tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit; deutsch: „dir oder dem Inhaber dieses briefes; dir oder wer diesen brief innehat".

d) die reine Inhaberklausel, die sich seit dem 10. Jahrhundert findet. Fränkisch: Der Aussteller verspricht zu leisten ad hominem, apud quem hoc scriptum in manu paruerit: deutsch: „dem inhaber, Vorweiser dieses briefes".

Während nun die Exaktions und Begebungsklausel durch eine Order des genannten Gläubigers, die Stellvertretungsklausel durch den Stellvertreter qualifiziert ist, sind die alternative und reine Inhaberklausel unbeschränkte Inhaberklauseln nur mit dem Unterschiede, daß bei jener der Inhaber alternativ neben dem genannten Gläubiger, bei dieser hingegen der Gläubiger allein bezeichnet ist. Für die mit der unter a) und b) genannten Inhaberklausel versehenen Urkunden war der Nachweis der Begebung bezw. der Erteilung einer Vertretungsvollmacht notwendig, so daß die Urkunden „an die kurze Marschrute aus der Hand der namentlich genannten Person in die Hand der Order oder des Vertreters gebunden war." [1])

Anders war es bei den mit der alternativen oder reinen Inhaberklausel versehenen Urkunden; bei ihnen genügte Präsentation des Papieres, ohne daß der Inhaber die etwaige Rechtsübertragung oder Vollmachtserteilung nachzuweisen brauchte. [2])

So konnte die Urkunde leicht „durch mehrere Hände laufen", und zwar um so eher als auch jeder Dritte sich nur auf die äußere Form der Urkunde zu verlassen brauchte und einer Prüfung des in ihr verbrieften Rechtes überhoben war.

Mit dem zunehmenden Einfluß des römischen Rechts, dem die in diesen Urkunden verkörperten deutschrechtlichen Gedanken fremd

[1]) Brunner, Forschungen S. 585.

[2]) Brunner, a. a. O. zieht hier den Vergleich zu den Realrechten. Wie bei ihnen das Recht dergestalt mit dem Grund und Boden verknüpft war, daß es dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustand, so erscheint bei diesen Urkunden der jeweilige Eigentümer als das Subjekt des in ihnen verbrieften Rechtes.

waren, wurde freilich das Institut der Inhaberpapiere stark erschüttert, indem man vom Inhaber den Nachweis verlangte, daß ihm das betreffende Recht zediert sei. Doch trotz der Angriffe des röm. kanon. Rechts behaupteten sich diese Urkunden.

In der weiteren Entwickelung wurde das alternative Inhaberpapier zur Legitimationsurkunde, während das reine Inhaberpapier die Oberhand gewann.[1])

Gar bald hatte sich der Handel des reinen Inhaberpapieres bemächtigt; schnell entriß er es den Fesseln nationaler Entwickelung und hob es in kurzer Zeit zu einem „Weltinstitut" [2]) empor, das auf dem Geldmarkte die gleiche Rolle spielt wie die Lokomotive im Verkehr.[3])

Fragen wir uns nach den Fähigkeiten, welche die Inhaberpapiere so rasch zu solcher Bedeutung kommen ließen, so gibt uns das Wort „Zirkulationsfähigkeit" die beste Antwort. Leichte Art der Übertragung der Forderung wie des Papieres und erleichterte Legitimation, das sind seine Hauptvorzüge. Weder Indossament noch Zession erschweren sein Fortkommen. Auch der Gesetzgeber hinderte den Siegeslauf der Inhaberpapiere nicht. Wie man bereits aus den alten W.O. der deutschen Partikularstaaten ersehen kann, war er von jeher bemüht, den Wechselgläubiger vor dem einer gewöhnlichen Forderung durch Beschneiden der Einwendungen

[1]) In Deutschland war die Materie der Inhaberpapiere durch Partikulargesetze geregelt (so enthielt d. Allg. L.R. I,15 § 45, I,11 § 401, I,16 § 293, 294, I,20 § 286, I,15 §§ 48 ff., I,12 § 415, I,11 §§ 653, 793) cfr. auch die Gesetze v. 13. 7. 1833 und 16. 7. 1835). Nur in einzelnen Punkten griff Reichsrecht ein (Art. 307 A.H.G.B., Ges. v. 8. 7. 1871). Mit dem Inkrafttreten des B.G.B. sind für die obligat. Inhaberpapiere in den §§ 793 bis 806 B.G.B. die wichtigsten Grundsätze aufgestellt worden, jedoch in den Art. 98 bis 102 E.G.B.G.B. zu Gunsten der Landesgesetzgebung mehrere Einschränkungen gemacht.

[2]) Man versuchte bereits im Jahre 1880 auf dem Berner Kongr. eine internation. Regelung dieser Materie vorzunehmen, doch ist es bei diesem Versuch geblieben.

[3]) Poschinger, Lehre der Befugnis zur Ausstellung der Inhaberpapiere, Vorrede 5.

auszuzeichnen.[1]) Von dem gleichen Gedanken ließ man sich auch bei der Formulierung der Einwendungen gegenüber dem Inhaber der Inhaberpapiere, d. h. der im B.G.B. behandelten wichtigsten Art derselben, der Inhaberschuldverschreibungen, leiten, und es ist nicht schwer zu erkennen, daß man bei der Schaffung des § 689 erster Entwurf B.G.B. (§ 796 B.G.B.) sich Art. 82 W.O. und Art. 303 A.H.G.B. zum Vorbild nahm.

Allein, so deutlich und klar die Bestimmungen des § 796 B.G.B. auch prima facie erscheinen mögen, eine nähere Prüfung derselben ergibt doch, daß ihre Fassung unbestimmt und weit ist, und mancherlei Zweifel aufkommen läßt; so auch hinsichtlich der Frage, ob der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber dem Gläubiger den Einwand entgegensetzen könne, er sei durch Irrtum oder Drohung oder arglistige Täuschung zur Ausstellung bestimmt worden.

Bevor wir uns jedoch dem eigentlichen Thema widmen können, seien zunächst noch einige wichtige Vorfragen erörtert.

II. Entstehung der Verpflichtung aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber.

§ 2.

Rechtliche Natur der Inhaberpapiere.

Schon über die rechtliche Natur des Inhaberpapieres entstand heftiger Streit, als sich die Wissenschaft mit diesem wichtigen Institut näher zu beschäftigen begann.

Dieser hat vor allem darin seine Ursache, daß in dem Inhaberpapiere zwei Elemente vereinigt sind, ein obligatorisches, d. i. die Leistung, zu welcher der Schuldner sich in der Urkunde verpflichtet,

---

[1]) So schon eine Lübecker Verordnung aus dem Jahre 1662. Auch die Schles. W.O. v. 1738, sowie die Kölner W.O. v. 1803 und die Augsburger v. 1778 weisen diesbezügl. Bestimmungen zu Gunsten des Wechselgläubigers auf. Von einem ausgebildeten Prinzip aber, das die Einwendungen regelt, kann man erst in Art. 82 A.D.W.O. reden. Vahlbruch Einwdg., welche die Gültigkeit v. Schuldv. a. J. betreffen, Differt. Göttingen 1901 S. 2.

und ein sachenrechtliches, das Papier, an dessen Innehabung sich die Forderungsberechtigung knüpft.[1])

Die sachenrechtliche Theorie vertreten sowohl diejenigen, welche das Inhaberpapier als Papiergeld (Kreditgeld)[2]) ansehen, als auch die, welche es für eine Ware halten.[3]) Beide Ansichten sind in der Literatur nicht herrschend geworden.[4]) Denn einerseits hat das Inhaberpapier nicht die Eigenschaften des Geldes — es hat z. B. weder einen Zwangskurs, noch ist es allgemeiner Wertmesser — andererseits kann man es auch nicht lediglich als Ware ansehen, da ja sonst die besonderen Bestimmungen über Inhaberpapiere entbehrlich wären und diejenigen über Kauf im allgemeinen Anwendung finden könnten.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt die obligatorische Theorie. Sie verfällt in das andere Extrem, indem sie nur das obligatorische Moment betont, ohne das sachenrechtliche zu berücksichtigen. Wenn auch die Forderung im Inhaberpapier sich als das ausschlaggebende darstellt, so dürfte es dennoch nicht richtig sein, das Inhaberpapier zur reinen Beweisurkunde zu stempeln.[5]) Diese Ansicht wird z. B. Fragen, wieso Präsentation des Papieres genügt, um die Forderung geltend zu machen, und weshalb Einwendungen aus der Person der Vormänner ausgeschlossen sind, nicht gerecht.[6])

Es bleibt nur noch die dualistische Theorie übrig.[7]) Sie nimmt eine vermittelnde Stellung ein und betont die zwischen Papier und Forderung bestehende Einheit, den engen Zusammenhang jenen dem Inhaberpapier eigenen Elementen. So sagt Savigny,[8])

[1]) Hasenöhrl: Das österr. Obligat. R. 1890 Bd. II S. 20.

[2]) Souchay: Arch. f. ziv. Praxis X S. 152; Einert: Literalkontrakt S. 77 ff.

[3]) Nebenius: Der öffentl. Credit S. 575; Mühlenbruch: Cession S. 460.

[4]) Gegen [2]) Kuntze J.P. 408, 437; Stobbe Bd. III S. 203; Savigny II S. 115; Hasenöhrl II S. 20.

Gegen [3]) Unger S. 14; Savigny a. a. O. cfr. Glugler, Goldschmidt, Brunner.

[5]) Thöl: Handelsrecht S. 674; Hasenöhrl S. 22 ff.

[6]) Hasenöhrl S. 22; Jaeggi S. 14.

[7]) Anhänger, Kuntze, Brunner, Bluntschli, Gareis, Goldschmidt, Stobbe.

[8]) a. a. O. II S. 99.

daß die Forderung in dem Papier „verkörpert“ ist, Kuntze,[1]) daß die Obligation dem Papier „einverleibt“ ist; nach Stobbe[2]) enthält die Urkunde die Forderung wie „ein Futteral ein Geschmeide“.

Dieser vermittelnden Theorie hat sich bereits Art. 307 A.H.G.B. angeschlossen und ist dieselbe auch nach heutigem Recht als die herrschende anzusehen.[3])

§ 3.

Entstehung der Verpflichtung aus einem Inhaberpapier.

Wie bei der in § 2 erörterten Frage, so gehen auch hinsichtlich der Entstehung der Verpflichtung des Ausstellers eines Inhaberpapieres die Meinungen auseinander.

Es wäre eine unendliche und kaum lohnende Arbeit, wollte man alle die Konstruktionsversuche,[1]) die die Frage nach der Entstehung der Verpflichtung eines Inhaberpapieres in der Literatur hervorgebracht hat, erörtern und einer Kritik unterziehen. Man streitet sich vor allem darüber, ob die Ausstellung ein einseitiges Rechtsgeschäft sei (Kreation), bei dem nur die vom Aussteller vorzunehmende Handlung des Schreibens, vor allem also des Unterschreibens der Urkunde, einzig und allein genügt, um hierdurch die Verbindlichkeit und Berechtigung aus dem Papier vollständig zu schaffen, oder ob die Ausstellung ein einseitiges Rechtsgeschäft des Ausstellers sei, welches in dem Schreiben und Geben (Emission) besteht, oder ob die Ausstellung als der Akt, der die Pflicht und das Recht aus der Urkunde erzeugt ein zweiseitiges Rechtsgeschäft (Vertrag) sei, das durch Schreiben, Geben **und Nehmen** perfekt und wirksam wird.

[1]) a. a. O. II S. 83.

[2]) a. a. O. III § 180.

[3]) Pappenheim, Begriff u. Arten der Papiere auf Inhaber im Sinne des Art. 307 d. deutsch. H.G.B.; Dissert. S. 38. Gareis, Kuntze, Brunner, Goldschmidt, Hasenöhrl.

[4]) Vergl. die Zusammenstellungen von Hartmann Zentralorgan f. Handels- und Wechselrecht N.F. III. S. 1—29, ferner Hoffmann, Goldschmidts Z. f. H.R. XII. S. 432—525.

Von diesen drei Theorien hat die Emissionstheorie,[1]) die neben der Ausstellung noch bewußte Ausgabe des Papieres verlangt, für das frühere Recht wohl eine Daseinsberechtigung gehabt; denn es war streitig, ob der Aussteller auch für gestohlene Papiere haftet. Letzteres ist jedoch durch § 794 B.G.B. bejaht worden[2]) und somit scheidet diese Theorie für das heutige Recht aus.

Wenden wir uns ferner der von Kuntze[3]) in seiner Schrift: „Die Lehre von den Inhaberpapieren 1857" begründeten und verfochtenen Kreationstheorie zu. Nach ihr wird, wie bereits oben kurz bemerkt, der Aussteller durch den Ausstellungsakt d. h. sein einseitiges Verpflichtungsversprechen jedem Inhaber gegenüber tatsächlich und rechtlich verpflichtet, ohne daß ein Begebungsvertrag oder eine Emission erforderlich wäre. Ist also das Schuldversprechen formgerecht niedergeschrieben, so ist die in ihm ausgedrückte Willensgebundenheit rechtlich fixiert und somit das beurkundete Recht geschaffen. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Papier von dem Aussteller begeben oder ihm gestohlen oder sonstwie abhanden gekommen ist, und ob ferner eine Hinnahme des Papieres stattgefunden hat oder nicht.

Diese Theorie sieht also den Verpflichtungsgrund in dem Willen des Ausstellers, der durch die rein mechanische Herstellung einer Inhaberurkunde ein einseitiges, bindendes Versprechen abgibt.

Diese Ansicht findet sich auch für das B.G.B. und seine die Inhaberschuldverschreibungen regelnden Paragraphen in der Literatur zahlreich vertreten.[4]) Vor allem hat sie Langen in seiner Schrift

---

[1]) Ihr Hauptverteidiger ist Stobbe a. a. O. S. 106 ff.

[2]) Für das B.G.B. vertritt diese Theorie nicht ungeschickt R. Scharf, „Über einige Fragen des Wertpapierrechts." Dissertation 1903.

[3]) Die Kreationstheorie vertritt auch schon Sachsse Z. f. D.R. Bd. XIV. S. 54 ff., Becher D.Pr.R. S. 367 ff., Siegel „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht 1873" S. 108 ff., Dernburg D.P.R. Bd. II S. 12, Pandekten Bd. II. § 9, Randa „Eigentumserwerb" S. 312, Carlin, Rechtl. Natur der Inhaberpapiere: S. 9 ff.

[4]) Für das B.G.B.: Enneccerus, B.R. Bd. 1, § 338; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 886 ff.; Staudinger a. a. O. zu § 794; Cosack B.R. Bd. 2; für den Wechsel v. Canstein W.R. S. 234 ff.; Grünhut W.R. S. 272, Bd. I; Cosack-Gerber D.P.R. § 255, 269.

„Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht 1906" [1]) in eingehender Weise verfochten. Er ist jedoch durch Jacobis Schrift: „Das Wertpapier als Legitimationsmittel" in allen Punkten überzeugend widerlegt worden.[2])

Hier sei nur erwähnt, daß es, wie selbst Grünhut, ein eifriger Verteidiger der Kreationstheorie, zugibt, schwerfallen dürfte, in den Normalfällen den Gedanken an einen Vertrag loszuwerden, Und weshalb, so möchte ich fragen, eine Konstruktion, die, wie oben gezeigt (vgl. Einleitung), auf historischem Boden fußt, verlassen? Hat sie doch früher genügt, warum denn nun eine neue Basis suchen, die, wie die Kreationstheorie es tut, nicht in der Regel, sondern in der Ausnahme ihren Ursprung hat?

Im Gegensatze zu der oben erörterten Kreationstheorie steht die Vertragstheorie.[3]) Ihre Anhänger lassen in den Normalfällen nicht schon durch die formgerechte Ausstellung der Urkunde die Verpflichtung des Ausstellers aus dem Wertpapier entstehen, vielmehr erfordern sie einen Vertrag d. h. ein Geben und Nehmen. Erst mit dem Augenblick, wo der Aussteller die Urkunde weggibt, tritt seine in der Urkunde ausgedrückte Verpflichtungserklärung in die Außenwelt; kommt die Urkunde jedoch wider seinen Willen in den Verkehr oder ist der Aussteller bei der Weggabe geisteskrank d. h. geschäftsunfähig gewesen, so hat er eine rechtsverbindliche Willenserklärung garnicht abgegeben und die papiergemäße Verpflichtung entsteht nicht, es sei denn, daß ein positiver Rechtssatz es bestimmt. Doch selbst die bewußte Weggabe allein genügt nicht zur Perfektion des Rechtsverhältnisses; zu dem Geben muß sich noch ein Nehmen gesellen. Das Geben stellt sich nur als ein Angebot dar und das Rechtsverhältnis ist erst dann vollendet, wenn auf dieses Angebot auch die Annahme erfolgt. Ist diese nicht vorhanden, so ist auch ein Rechtsverhältnis nicht entstanden.

[1]) cfr. auch Archiv für bürgerl. Recht Bd. 30.

[2]) Jacobi W. a. L. S. 24 ff. Dies anerkennt auch Gareis H.R. S. 299.

[3]) Anhänger: Gierke, Dahn, Gareis, Brunner, Cordes, H. Meyer, Jacobi.

Es ist nun unzweifelhaft, daß die J. Sch. V. normalerweise durch Begebungsvertrag in den Verkehr gelangen. Der Aussteller offeriert die von ihm ausgefertigten Schuldscheine, und wenn ein anderer dieses Angebot akzeptiert, ist das Rechtsverhältnis perfekt. Ist dieser andere der erste Nehmer der Urkunde, so regelt sich sein Verhältnis zum Aussteller ohne weiteres nach den Vertragsgrundsätzen.

Doch wie ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und den späteren Gläubigern der Schuldurkunde zu konstruieren? Die Anhänger der Kreationstheorie kommen hier zu dem einfachen Resultat: Der Aussteller haftet jedem Gläubiger auf Grund des einseitigen Ausstellungsversprechens. Im Lager der Vertreter der Vertragstheorie gehen die Meinungen auseinander, indem sich die einen für nur einen Vertrag entscheiden, andere mehrere Verträge annehmen; schließlich ist auch die Ansicht vertreten, daß das Verhältnis zu dem ersten Nehmer auf Vertrag, das zu den späteren auf der bindenden Kraft des einseitigen Versprechens beruhe.[1])

Mehrere Verträge nimmt die Theorie von den Verträgen cum incertis personis an, die vor allem von Sohm[2]) vertreten wird. Das in der Schuldurkunde enthaltene Versprechen enthält unzählige Angebote und jeder, der die Urkunde erwirbt, akzeptiert ein solches Angebot. Diese dem germanischen Rechtsgedanken völlig widersprechende Ansicht ist auch mit dem Vertragsbegriff unvereinbar. Ein Vertrag kann nur zwischen zwei bestimmten Personen entstehen und ist also dort nicht anzunehmen, wo einem Kontrahenten kein bestimmter Gegenkontrahent gegenübersteht. Auch Renaud und Unger sprechen sich gegen diesen „anormalen, unzureichenden" Vertrag aus und Goldschmidt nennt ihn „berüchtigt und undenkbar.[3])

---

[1]) Goldschmidt Z. f. H. Bd. 28 S. 110 ff., ebenso Wieland der Wechsel, Tivante: trattato 3 Nr. 955.

[2]) Z. f. H. Bd. 17 S. 72, vergl. auch Savigny II § 61, Hasenöhrl S. 68 Anm. 34, Unger S. 104, Garcis S. 79, Poschinger S. 67.

[3]) Z. f. H. Bd. 28 S. 111.

Nur einen Vertrag nehmen an

1) die Anhänger der sog. Pendenztheorie. Dieser Vertrag besteht zwischen dem Schuldner und dem letzten Gläubiger der die Forderung geltend macht. In der Zwischenzeit ist alles in pendenti. Dieser Auffassung kann kaum beigestimmt werden; denn wo bleibt dann die Forderung, wenn es an einem Gläubiger fehlt? Auch wäre eine Verjährung unmöglich.

2) die Anhänger der Theorie des Vertrages zu Gunsten Dritter. Goldschmidt [1]) nimmt an, daß der Vertrag, welchen der Aussteller mit dem ersten Nehmer abschließt, gleichzeitig ein zu Gunsten aller späteren sukzessiven Papiereigentümer abgegebenes einseitiges Versprechen enthalte, das eine Annahme nicht erfordere. Der Vertrag wird nicht cum incerta persona geschlossen, sondern mit einem bestimmten Kontrahenten zu Gunsten dieses und eines weiteren noch unbestimmten Personenkreises dergestalt, daß jede Person, die in diesen Kreis tritt ein selbständiges, nicht von einem der früheren Gläubiger abgeleitetes Recht gegen den Aussteller der Urkunde erwirbt. Diese Konstruktion nach der „neben einem ersten festen Rechte eine unbestimmte Zahl fernerer selbständiger Rechte begründet werden", entspricht weder der historischen Entwickelung, noch der lebendigen Verkehrsanschauung und verrät etwas gesuchtes, gekünsteltes,[2]) das die von Brunner aufgestellte Konstruktion nicht hat.

Auch Brunner [3]) geht davon aus, daß im Inhaberpapier das Versprechen einer Leistung an einen Dritten vorhanden ist, das durch Vertrag mit dem ersten, **vertragsfähigen** Nehmer begründet wird. Spätere Erwerber treten in dieses Recht nach Maßgabe der Urkunde ein. Es werden jedoch nicht sukzessive Rechte geschaffen, vielmehr erwirbt der spätere Erwerber durch Erwerb des Papiereigentums nur die Forderung, die dem früheren Gläubiger zustand. Den Inhalt der Berechtigung ersehen wir aus dem

[1]) Z. f. H. Bd. 8 S. 337, Bd. 28 S. 64, 110, Bd. 36 S. 144.

[2]) Gierke Z. f. H. Bd. 29 S. 259.

[3]) Brunner in Endem. Hdb. Bd. 2 S. 164.

Wortlaut des Papieres, d. h. dem skripturgemäßen Vertragsantrag, der während der ganzen Umlaufszeit der gleiche bleibt. Diese Auffassung dürfte den Vorzug verdienen.

Im folgenden ist noch die Frage zu beantworten, wie die Anhänger der Vertragstheorie sich mit § 794 B.G.B. abfinden d. h. ihre Theorie in dem Falle modifizieren, daß das Papier ohne Begebungsvertrag in den Verkehr gelangt ist. So sieht Lehmann [1]) den Grund der Verpflichtung des Ausstellers aus dem abhanden gekommenen Papier in einer dem Aussteller zur Last fallenden culpa Diese außerkontraktliche Ersatzpflicht, die eine andere Person nur dadurch erleidet, daß der Aussteller vom Gesetz nicht einmal vorgeschriebene Vorsichtsmaßregeln zu seinem eigenen Schaden nicht beobachtet und nicht weil er widerrechtlich handelt (§ 823 B.G.B.), findet sich im B.G.B. ebensowenig wie im früheren Recht. Das R.O.H.G. sagt in Bd. 17 S. 153: „Ein Verschulden würde die Verpflichtung des Ausstellers zur Diligenz in der Aufbewahrung dem gesamten Publikum gegenüber voraussetzen, von welcher schwerlich die Rede sein kann, und jedenfalls würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen daraus doch nur eine Haftung wegen **groben** Verschuldens hergeleitet werden können".

Die culpa würde auch, falls sie wirklich vorliegt, und das dürfte nur in den seltensten Fällen sich ereignen, lediglich zum Ersatz des entstandenen Schadens [2]), der oft höher sein wird als die in der Urkunde versprochene Summe, verpflichten und nicht zu der in der Urkunde ausgesprochenen Leistung. Auch wäre eine Haftung dann ausgeschlossen, falls culpa nicht vorliegt.[3])

Das R.O.H.G. führt die Haftung des Ausstellers auf eine stillschweigende Gefahr- oder Garantieübernahme zurück.[4]) Allein auch diese Annahme scheidet für das B.G.B., das keine besonderen,

---

[1]) Lehmann Theorie der Wertpapiere S. 34. L. konstruiert eine Haftung für Schaden nach Analogie der l. 8 § 1 D. ad legem Aquiliam 9, 2 u. Preuß. Allgem. Landr. I 6 § 72; vgl. auch Gröning, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 44 S. 373.

[2]) Z. f. H. Bd. 28 S. 107, 108, Bd. 25 S. 307.

[3]) Jacobi S. 173 (Wertpapiere).

[4]) Z. f. H. Bd. 20 S. 108.

abweichenden Bestimmungen enthält, aus. Ein Gefahrübernahme- oder Garantievertrag wäre nur durch besonderen Vertrag möglich. Auch die Annahme einer obligatio ex lege, wie Cordes a. a. O. S. 66 es tut, kann nicht befriedigen.

Erst Jacobi dürfte in dieser Frage die richtige Lösung gefunden haben. Er steht auf dem Boden der Vertragstheorie. Der Vertrag ist in den Normalfällen ausschlaggebend. In den Fällen, wo eine Begebung nicht stattgefunden hat, z. B. das Papier dem Aussteller gestohlen ist, steht dem Diebe weder ein Recht am noch aus dem Papiere zu. Ein Recht ist bei ihm ebensowenig vorhanden, wie beim Aussteller selbst, solange das Papier sich noch in seinen Händen befindet. Erst mit dem Augenblick, wo das Papier in den Besitz eines legitimierten Erwerbers kommt, erwirbt dieser das Recht. Die Verpflichtung des Ausstellers entsteht in diesen Fällen, infolge der vom Aussteller vorgenommenen Handlung, der Ausstellung, die gutgläubigen Dritten gegenüber den Rechtsschein der Verpflichtung erzeugt. Es handelt sich hier um eine Haftung aus einer **nicht** gewollten Willenserklärung, einer Haftung, die sowohl auf dem „Handeln auf eigene Gefahr [1])" beruht als auch dem Rechtsschein, den diese Handlung verbreitet. „Zwar ist," so führt Jacobi aus,[2]) „grundsätzlich eine Übereinstimmung von Wille und Erklärung erforderlich, jedoch im Verkehrsinteresse glaubte man davon Ausnahmen machen zu müssen. In diesen Ausnahmen zeigt sich das Prinzip des wirkenden Rechtsscheins, der ja immer nur eventuell, nämlich dann eingreifen kann, wenn die an sich zu fordernden Voraussetzungen des Rechts nicht vorhanden sind, dafür aber äußere Tatbestände, die geeignet sind den Schein des Rechts zu erwecken, aber nicht schlechthin wirken, sondern nur, soweit besondere Normen ihm Geltung verschaffen." Bei den Wertpapieren aber ist sowohl ein äußerer Tatbestand,

---

[1]) Schon Leonhard Irrtum Bd. 1 S. 77 hat nicht nur die Folgen des Handelns auf eigene Gefahr erkannt, sondern auch den dann oft wirkenden Rechtsschein.

[2]) Jacobi Theorie der Willenserklärungen S. 46.

die Urkunde, die, wie Wellspacher [1]) sagt, die idealste Form ist, in der sich ein Rechtsverhältnis nach außen zu objektivieren vermag, vorhanden, als auch in § 794 B.G.B. die erforderliche gesetzliche Norm.

Auch Wellspacher führt in diesen Fällen die Haftung des Ausstellers einer Schuldurkunde auf die Schaffung eines „äußeren (natürlichen) Tatbestandes" und den durch ihn verbreiteten Rechtsschein zurück und den gleichen Gedanken finden wir bei Koban, der von einem „Handeln auf eigene Gefahr" spricht. Koban [2]) operiert hier mit dem **Verschulden** des falschen Rechtsscheins; zutreffender ist es, mit H. Meyer [3]) von der Veranlassung zu sprechen. „Der Aussteller haftet," so führt H. Meyer aus, „weil er die Publizitätsform hergestellt hat, die bestimmt ist, das Recht in sich aufzunehmen, weil er also die **Veranlassung** zur Entstehung des Rechts gegeben hat," oder „wir brauchen bei dem Besitzer einer beweglichen Sache, der sie aus der Hand gegeben und dadurch einen anderen mit dem Rechtsschein bekleidet hat, nicht nach dem Verschulden suchen. Es genügt, daß er die Veranlassung dazu gab, daß aus dem Rechtsschein in der Person des gutgläubigen Erwerbers das materielle Recht entstand."

Dieser Rechtsscheingedanke mag uns anfangs fremd erschienen und, wie Planck [4]) sagt, künstlich sein, zumal Jacobi ihn in seiner ersten Schrift „Die Wertpapiere" nur streifte. Inzwischen aber haben die bereits oben zitierten Schriften von Wellspacher, Koban, H. Meyer, O. Fischer und Jacobi — auch auf seine erst vor kurzem erschienene Schrift „Theorie der Willenserklärungen" sei hier verwiesen — gezeigt, daß es sich bei diesem Rechtsscheinsgedanken um ein alle Teile unseres Rechts durchziehendes Prinzip handelt.[5])

[1]) Wellspacher „Vertrauen auf äußere Tatbestände" S. 22.

[2]) Koban „Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht" S. 88.

[3]) Herbert Meyer „Das Publizitätsprinzip im Deutschen bürgerl. Recht" S. 94, 95, vgl. auch O. Fischer „Sein u. Schein im Rechtsleben" S. 18.

[4]) a. a. O. S. 886.

[5]) Jacobi Theorie d. Willenserklärungen S. 45.

Dieser so modifizierten Vertragstheorie, die gleichfalls auf die Ausstellung als den Akt, der den Rechtsschein erzeugt, Gewicht legt und von der Lehmann zutreffend bemerkt, daß sie einen beachtlichen Versuch eines Kompromisses zwischen Vertrags- und Kreationstheorie bildet,[1]) können wir uns um so freudiger anschließen, als ihr Ergebnis der deutschen Rechtsauffassung entspringt und wir durch sie zu einer „Quelle gelangen, aus der die Regeln für die Lösung mancher zweifelhafter Rechtsfragen mit Leichtigkeit geschöpft werden können.“ [2])

§ 4.

Wer ist Gläubiger, wer Anfechtungsgegner?

Jedes Schuldverhältnis erfordert neben Leistung und Schuldner einen Gläubiger. Bei der Inhaberschuldverschreibung ergeben sich die beiden ersten Erfordernisse klar und deutlich aus der Urkunde selbst, denn sowohl die versprochene Leistung, als auch der Aussteller müssen in dem Papier genannt sein. Doch wie steht es mit dem Gläubiger?

Werfen wir zunächst einen kurzen Rückblick auf das frühere Recht, so sehen wir auch bei dieser Frage mehrere Theorien um den Vorrang streiten.

Es herrscht zwar darüber Einigkeit, daß der Gläubiger in einem gewissen Verhältnis zur Urkunde stehen muß; allein, welches dieses Verhältnis ist, darüber divergieren die Ansichten. Die einen stützen sich auf den Namen „Inhaberpapier“, „Papier auf den Inhaber“ oder die in der Urkunde sich findende Klausel „an den Inhaber“ und bezeichnen den Inhaber schlechthin als Gläubiger, mag er beim Erwerbe des Papiers gut- oder bösgläubig gewesen sein.[3]) [4]) Allein ihre Begründung, daß die äußere Bezeichnung

[1]) Lehmann Handelsrecht S. 598 Anm. 2.

[2]) Grünhut W.R. Bd. II S. 49.

[3]) Anhänger: Brunner, Gerber, Stobbe. Näheres bei Landsberg, Eine Frage aus der Lehre der Skriptur-Obligationen, Dissert. Berlin.

Kuntze a. a. O. S. 303 fordert jur. Besitz. Demnach wäre auch der Dieb und Depositar Gläubiger.

[4]) Landsberg S. 38 ff.

des Papieres für ihre Ansicht spreche, ist wenig befriedigend (auch die erste Kommission zur Ausarbeitung eines B.G.B. schloß sich der oben erwähnten Besitztheorie an. Prot. 2 S. 529. Diese Auffassung verwarf jedoch die zweite Kommission mit Recht „da es dem gesunden Rechtsgefühle widerspreche, daß auch der Dieb durch den Diebstahl ein Forderungsrecht erwerben könne“.

Eine andere Ansicht fordert zwar auch nur Besitz des Papieres, jedoch im Gegensatz zu obigen Schriftstellern den gutgläubigen Besitz. Sie fand in Dernburg [1]) und Souchay [2]) Anhänger. Herrschend ist die Eigentumstheorie geworden, welche von Savigny [3]) begründet und Goldschmidt [4]) weiter ausgebaut worden ist. Forderung und Papier sind eng mit einander verbunden. Wer redlich das Papier als Eigentümer erwirbt, erlangt auch zugleich die in demselben verkörperte Forderung. Nur der Eigentümer ist Gläubiger.

Was das B.G.B. anbelangt, so wird zunächst derjenige als Gläubiger anzusehen sein, der nach sachenrechtlichen Grundsätzen das Papier und damit auch die Forderung erwirbt, d. h. regelmäßig der Eigentümer. Gläubiger ist also der, welcher vom Aussteller das Eigentum durch Übereignung des Papieres erworben hat, z. B. infolge eines Kaufes, einer Schenkung oder Hingabe an Zahlungsstatt. [5])

Wird nun die Inhaberschuldverschreibung von dem ersten Nehmer weiter veräußert, so ist auch jeder weitere Eigentümer als Gläubiger anzusehen. Dafür, daß nur der Eigentümer der Urkunde wahrer Gläubiger ist, spricht auch das Gesetz. § 797,$_2$ B.G.B. sagt: „Mit der Aushändigung erwirbt der Aussteller das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist“. Hieraus geht hervor, daß mit dem Augenblick, wo der Schuldner das Papier einlöst, er Eigentümer

[1]) Dernburg, Arch. f. zivil. Praxis 10 S. 151.

[2]) Souchay, Zeitschr. f. Zivilr. u. Prozeß Bd. 5 S. 44.

[3]) Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 133 ff.

[4]) Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. Bd. 8 S. 314, Bd. 28 S. 64, Bd. 36 S. 136.

[5]) Cosack, Lehrbuch d. B.G.B. Bd. 2 § 257.

desselben und somit auch Verfügungsberechtigter über die im Papier verbriefte Forderung wird. Mit dem Übergang des Papiereigentums an den Schuldner ist ein Gläubiger nicht mehr vorhanden. Könnte außer dem Eigentümer des Papieres noch eine andere Person Gläubiger des Rechts sein, so wäre § 797,$_2$ überflüssig, da ja der andere Gläubiger, ohne Papiereigentum zu haben, die Forderung geltend machen könnte. Dies ist aber nach § 797,$_2$ B.G.B. ausgeschlossen. Ferner sagt § 952 B.G.B., daß der Gläubiger einer Forderung auch Eigentümer der sie verbriefenden Urkunde ist; dies gilt nicht nur für den Schuldschein, sondern auch für die Wertpapiere im technischen Sinne.[1]) Da aber bei Wertpapieren Eigentum an der Urkunde und Forderungsrecht eng mit einander verknüpft sind und nicht verschiedenen Personen zustehen können,[2]) so ergibt sich, daß nur der Eigentümer der Inhaberschuldverschreibung wahrer Gläubiger sein kann. Auch sonst hebt das Gesetz stets den Eingentümer des Papieres hervor und spricht nirgends von dem Gläubiger der Forderung allein.[3])

Diese Tatsache bestätigt ebenfalls, daß nur der Eigentümer der Urkunde wahrer Gläubiger ist, womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß auch jeder Eigentümer des Papieres Gläubiger des Rechts sein muß.[4])

Fehlt es jedoch an einer Begebung durch den Schuldner, z. B. der Aussteller hinterlegt die Urkunde, oder sie wird ihm gestohlen, er verliert sie, oder sie kommt ihm sonst abhanden (§ 794 B.G.B.), so hat in diesen Fällen der erste Erwerber, z. B. der Dieb, Verwahrer, der Finder kein Eigentum erworben; in ihrer Person ist überhaupt noch kein Recht zustande gekommen und es kann ihnen daher weder ein Recht am noch aus dem Papier zustehen (vergl. S. 14); diese Personen können also auch nicht Gläubiger sein.

[1]) Langen a. a. O. S. 42, Fischer-Henle § 752 Anm. 1; ebenso Staudinger-Planck.

[2]) Motive Bd. 3 S. 416.

[3]) cfr. §§ 1081—84, 1293, 1204 ff., 1362 R.G. v. 4. 12. 1899 betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Inhaberschuldverschreibungen.

[4]) Langen a. a. O. § 4 II und III.

Erwirbt jedoch von ihnen ein Dritter die Urkunde in gutem Glauben — die Redlichkeit des Erwerbes ist beim Erwerb vom Nichtberechtigten ein wesentliches Erfordernis —, so wird dieser nach § 935 Eigentümer der Inhaberschuldverschreibung, und somit auch Gläubiger. In diesen Fällen läßt der Rechtsschein beim gutgläubigen Dritten das materielle Recht entstehen, woraus sich ergibt, daß der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten, obwohl er das Kleid des abgeleiteten Erwerbes hat, dennoch originärer Erwerb ist.[1] [2]

Eine andere Frage ist, wer außer dem Eigentümer verfügungsberechtigter Inhaber ist. Als solche Personen kommen diejenigen in Betracht, welche nicht kraft eigenen Rechts über die Inhaberschuldverschreibung verfügen, sondern nur infolge ihrer Rechtsstellung fremde Rechte geltend zu machen befugt sind, z. B. Pfandgläubiger, Vormund, Bevollmächtigter. Auch diesen Personen gegenüber ist der Aussteller zu leisten verpflichtet. Er kann ihr Recht, die Forderung einzuziehen, nicht zerstören; trotzdem aber sind sie nicht als wahre Gläubiger anzusehen, sie haben vielmehr nur „Gläubiger-Rolle".[3]

Schließlich spricht zu Gunsten jedes bloßen Inhabers einer Inhaberschuldverschreibung, daß er zur Geltendmachung der in der Urkunde versprochenen Leistung legitimiert ist, d. h. den Rechtsschein für sich hat.[4] Der Schuldner ist von der Prüfung der Verfügungsbefugnis des Präsentanten befreit. Auch kann der Gläubiger verlangen, daß der Schuldner ohne weitere Legitimationsprüfung leistet. Leistet jedoch der Schuldner bewußt an einen Nichtverfügungsberechtigten, so macht er sich eventuell dem wahren Gläubiger nach § 826 B.G.B. haftbar.[5]

[1]) cfr. H. Meyer a. a. O. S. 95.

[2]) Regelsberger, Jhering, Jahrb. 47 S. 368 ff. Romeik: Zur Technik des B.G.B. 3 (1904) S. 35 ff. v. Schwerin: Über die Begründg. der Rechtsnachfolge 1905, S. 19 ff., 31 ff.

[3]) Langen S. 43.

[4]) H. Meyer S. 95.

[5]) Dernburg 2, Lehrbuch d. B.G.B. § 148. Oertmann a. a. O. S. 887.

Bei der Frage nach dem Anfechtungsgegner, die keineswegs zugleich mit der nach dem Gläubiger beantwortet ist, müssen Kreations- und Vertragstheorie gleichfalls auseinandergehen. Hier ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag, dort eine einseitige, nichtempfangsbedürftige Willenserklärung. Die Anhänger der Kreationstheorie müssen den Anfechtungsgegner nach § 1434 B.G.B. bestimmen.

§ 143,$_4$: „Bei einem Rechtsgeschäfte **anderer Art** ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.“

Die Schwierigkeit beruht hier in der Auslegung der Worte „unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat“. Hölder [1]) und Staudinger [2]) sind der Ansicht, daß von „unmittelbar“ nicht die Rede sein kann, wenn es wie z. B. bei der Auslobung noch einer tatsächlichen Handlung, oder wie bei der Dereliktion noch eines rechtsgeschäftlichen Vorganges zur Vorteilserlangung bedarf.

Dieser Ansicht schließt sich auch Hellmann [3]) an und meint, daß nur derjenige „unmittelbar“ einen rechtlichen Vorteil erlangt, der ohne weiteren Rechtsakt d. h. einzig und allein infolge der Vornahme des Rechtsgeschäfts sein Recht erworben hat „Da es aber bei nicht begebenen Inhaberschuldverschreibungen zur Erlangung eines solchen Vorteiles noch der Vermittelung durch den Erwerb des Papiers bedarf, so komme eine Anfechtung nach § 143,$_4$ B.G.B. nicht in Frage, da ja auf Grund der Ausstellung irgend jemand unmöglich „unmittelbar“ einen rechtlichen Vorteil erlangt hat“.

Würden sich die Anhänger der Kreationstheorie dieser Ansicht anschließen, so würde an dieser Vorschrift die Durchführbarkeit einer Anfechtung bei den oben genannten Mängeln scheitern.

Anders erklären Planck, Cosack und Oertmann § 143,$_4$ B.G.B. Ihrer Ansicht nach ist „als unmittelbar“ „durch ein Rechtsgeschäft erworben“ alles das anzusehen, was nicht zunächst, um in die

[1]) Hölder, Kommentar zum B.G.B. § 143 Anm. 2c.

[2]) Staudinger-Rietzler B.G.B. § 143 Anm. 6c; cfr. auch Eck, Vorträge S. 128.

[3]) Hellmann, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 44 S. 11/12.

Hand des Erwerbers zu gelangen, durch den Rechtskreis eines Dritten, eines Mittlers hindurch gehen mußte, während es nichts schadet, wenn der Erwerber seinerseits noch eine rechtsgeschäftliche Handlung vornehmen muß, um den ihm durch das erste Geschäft ermöglichten Erwerb zu machen.[1])

Dieser weitergehenden Auslegung des Gesetzestextes sich anzuschließen, von der selbst Staudinger sagt, „daß rechtspolitische und Zweckmäßigkeitserwägungen wohl für sie sprechen, wäre man wohl berechtigt, da es doch unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann, bei einseitigen Akten wie der Auslobung, Dereliktion und Ausstellung von Inhaberschuldverschreibungen die Anfechtbarkeit zuzulassen, aber die Mittel für ihre Durchführbarkeit zu versagen".[2]) Von dem gleichen Gesichtspunkte ausgehend, hält auch Planck die Anfechtung dem gegenüber für möglich, „welcher bei dem Hinzutreten eines anderen Umstandes aus dem Rechtsgeschäft in Verbindung mit diesem Umstand unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat".[3]) Demnach können wir bei den Inhaberschuldverschreibungen, obwohl es auch hier zur Erlangung des rechtlichen Vorteils noch des gutgläubigen Erwerbes der Urkunde bedarf, gleichfalls von einem unmittelbar rechtlich erlangten Vorteil im weiteren Sinne (§ 143_4 B.G.B.) reden.

Da nun nach der Kreationstheorie jeder Eigentümer sein Recht aus der Ausstellung herleitet und ohne Berücksichtigung der Rechtsstellung etwaiger Zwischenmänner erwirbt, so ist auch jeder Eigentümer Anfechtungsgegner. Die Anfechtung hat demjenigen gegenüber zu erfolgen, der z. Zt. Eigentümer ist.[4])

Nach der hier für richtig erachteten Vertragstheorie kann in dem Falle, wo eine Begebung vorliegt, nur der erste Nehmer der Anfechtungsgegner sein; denn nur er ist der eigentliche Vertragsgegner des Ausstellers.

[1]) Oertmann, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 71 S. 284.

[2]) Oertmann, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 71 S. 285.

[3]) Planck, Komment. z. B.G.B. § 143, Anm. 3.

[4]) Langen a. a. O. S. 128.

Für die Fälle jedoch, wo ein Begebungsvertrag nicht stattgefunden hat, tritt die Bindung aus der Schuldurkunde infolge der Ausstellungshandlung d. h. eines einseitigen jedoch nicht, wie die Kreationstheorie annimmt, rechtsgeschäftlichen Aktes ein.

Eine analoge Anwendung des § $143_{,4}$ dürfte deshalb hier Anwendung finden,[1]) d. h. der als Anfechtungsgegner betrachtet werden, der unmittelbar auf Grund der Ausstellungshandlung einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. In der Auslegung des Wörtchens „unmittelbar“ ist die bereits oben erörterte Auslegung von Cosack, Planck und Staudinger zu bevorzugen. Anfechtungsgegner ist demnach der erste, legitimierte Nehmer der J.Sch.V.; denn nur er erwirbt unmittelbar, d. h. ohne Rechtsnachfolger eines Vormannes zu sein, den rechtlichen Vorteil.[2])

Mithin hat die Anfechtung im Normalfalle dem ersten Nehmer, sonst dem ersten legitimierten Erwerber gegenüber zu erfolgen.

III. Die Anfechtung der Ausstellung wegen Irrtums, Drohung und arglistiger Täuschung.

§ 5.

Ist eine Anfechtung aus obigen Willensmängeln überhaupt zulässig?

Wie bereits oben angedeutet, hat das B.G.B., im Gegensatz zu den gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen, hinsichtlich der Einwendungen bei den Inhaberschuldverschreibungen eine Einschränkung mit Rücksicht auf die „publica fides“ dieses Papieres für erforderlich gehalten.

Was zunächst den Begriff „Einwendungen“ anlangt, so ist hierunter nach der Terminologie des B.G.B. „die Geltendmachung der die Entstehung der Schuldverschreibung hindernden oder dieselbe

[1]) Jacobi, Wertpapiere S. 231.

[2]) Örtmann a. a. O. S. 186, Jacobi, Wertpapiere S. 231.

ipso jure aufhebenden Tatsachen sowie das Vorschützen von Einreden im eigentlichen Sinne zu verstehen".[1])

§ 796 B.G.B. läßt bei Inhaberschuldverschreibungen nur Einwendungen zu, welche erstens die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, ferner solche, welche sich aus der Urkunde ergeben und schließlich die, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Von den soeben genannten Einwendungen seien an dieser Stelle nur diejenigen hervorgehoben, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, d. h. ihre Ungültigkeit herbeiführen, und unter ihnen interessieren hier besonders die, welche eine Anfechtbarkeit der Ausstellung begründen.

Wie oben erwähnt, haben wir die Ausstellung als ein einseitiges nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft anzusehen. Es entsteht nun die Frage, ob auch bei den Inhaberschuldverschreibungen die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen Anwendung finden sollen, oder ob es nicht vielleicht gerechtfertigt wäre, gerade bei ihnen im Hinblick auf ihren Charakter als Verkehrspapier die Anfechtbarkeitsfälle auszuschalten. Das Gesetz selbst schweigt, es schließt eine Anfechtung der Ausstellung infolge der oben genannten Willensmängel weder im allgemeinen noch im Einzelfalle aus. Daß man jedoch dieser Frage beim Zustandekommen des Gesetzes (§ 796 B.G.B.) gedacht hat, zeigen deutlich die Motive. Aus ihnen geht hervor, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, daß „Einwendungen gegen die Gültigkeit (Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit) der Ausstellung nach den allgemeinen Grundsätzen begründet sind, z. B. wenn ein wesentlicher Willensmangel auf der Seite des Ausstellers zur Zeit der Ausstellung vorlag".

Hiernach ist also der Wille des Gesetzgebers gewesen, eine Anfechtung im vorliegenden Falle nicht auszuschließen. Trotzdem wollen Endemann und Dernburg oben genannte Einwendungen dem Aussteller stets versagen, da sich dieselben mit der Bestimmung der Inhaberschuldverschreibung als einem dem Verkehr dienenden

---

[1]) **Motive Bd. II S. 699; Planck, Komment. z. B.G.B. Bd. I.**

Wertpapier nicht vereinigen lassen. Der gutgläubige Dritterwerber, der es doch der Urkunde selbst nicht ansehen könne, ob bei ihrer Ausstellung Momente mitgewirkt haben, die eine Anfechtung von Seiten des Schuldners rechtfertigen, solle in erster Linie geschützt werden.[1]) Doch wie man für den gutgläubigen Erwerber einzutreten sich verpflichtet fühlt, so soll man nach Möglichkeit auch auf den Schuldner Rücksicht nehmen, zumal er in den Fällen der Anfechtbarkeit nicht seinen freien, von nichts beeinflußten Willen kundgibt, und gerade deshalb eine Rücksichtnahme verdient.[2]) Für den Schuldner tritt auch Kohler[3]) im vorliegenden Falle ein: „So sehr auch der Verkehr“, meint Kohler, „zu fördern ist, so darf doch der Einzelne dem Verkehr nicht geopfert werden und die erste Regel bei der Schuldschöpfung ist die, daß das Einzelwesen zu handeln hat, und daß in seinen Handlungen die Mängel der Willenserklärung mit zu berücksichtigen sind. Sonst könnte man auch eine geschäftsunfähige Person im Interesse des Verkehrs haften lassen“.

Und in der Tat ist es schwer, hier eine Entscheidung zu treffen, die weder dem Schuldner noch dem gutgläubigen Dritten einen Nachteil bringt. „Da jedoch der Jurist an das Gesetz gebunden und ihm untertan ist, so hat er in allen Fällen zunächst dessen Willen zu erforschen und sich nach Möglichkeit an dasselbe zu halten.“[4]) Wie bereits aus der oben angedeuteten Einschränkung der Einreden im § 796 B.G.B. hervorgeht, tritt das Gesetz bei den Inhaberschuldverschreibungen für den Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers ein. Andrerseits aber müssen wir aus der Tatsache, daß die allgemeinen Grundsätze über Anfechtbarkeit im § 796 B.G.B. keineswegs ausgeschlossen oder nur beschränkt zugelassen sind, — die Motive sprechen sich sogar direkt für ihre Anwendung aus — entnehmen, daß auch das Gesetz den Aussteller in diesem

---

[1]) Vgl. für den Wechsel Grünhut II S. 280 ff.

[2]) Motive Bd. I S. 191.

[3]) Kohler, Lehrbuch des B.G.B. Bd. II S. 437.

[4]) Langen a. a. O. Vorwort V.

Fall nicht im Stich lassen will. Der gute Glaube des Erwerbers kann also nur dann geschützt werden, wenn ein fehlerfrei ausgestelltes Papier vorliegt. Sind dagegen bei der Ausstellung der Urkunde Willensmängel unterlaufen, so kann die Urkunde bei erfolgter Anfechtung nicht als gültig angesehen werden, und es erfordern auch hinsichtlich der Anfechtbarkeitsfälle die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte Berücksichtigung.

Da wir uns auf den Boden der Vertragstheorie gestellt haben, so müssen auch in den Fällen, wo eine Anfechtung wegen eines Willensmangels stattzufinden hat, die allgemeinen Vorschriften über zweiseitige Willenserklärungen Anwendung finden. Hierbei ist zu beachten, daß ein bei dem Ausstellungsakt untergelaufener Willensmangel in den Fällen, wo ein **fehlerfreier** Begebungsvertrag vorliegt nicht zur Anfechtung berechtigt. Ist jedoch der Begebungsvertrag mit jenen Mängeln behaftet, d. h. hat der Aussteller irrtümlich die J.Sch.V. begeben oder ist er bei der Begebung arglistig getäuscht oder zur Begebung gezwungen worden, so ist eine Anfechtung zulässig.

Was ferner die Fälle anlangt, wo ein Begebungsvertrag nicht vorhanden, d. h. das Papier wider Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt ist, so wird eine Anfechtung dann gegeben sein, wenn ein Willensmangel die Ausstellung beeinflußt und zur Zeit, als die Urkunde dem Aussteller abhanden kam, noch bestanden hat; andernfalls ist eine Anfechtung ausgeschlossen, da nach Beseitigung des Mangels der Aussteller auch in dem Falle haftet, wenn eine Begebung nicht stattgefunden hat (§ 794 B.G.B.). In diesen Fällen richtet sich jedoch die Anfechtung nicht nach den für die einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gegebenen allgemeinen Gesetzesvorschriften, die bei Zugrundelegung der Kreationstheorie maßgebend wären, sondern nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen, da dem redlichen Dritterwerber gegenüber das Papier als durch Vertrag in den Verkehr gelangt gilt.

Was nun die Einwendung des Schuldners anlangt, er sei durch Irrtum, Drohung oder arglistige Täuschung zur Ausstellung bestimmt worden, so liegt zwar in diesen Fällen ein vom Aussteller erklärter

Wille vor und es entspricht auch die Ausstellungsurkunde den vom Gesetz geforderten Formvorschriften; allein der in dem Papier verbriefte Wille ist nur scheinbar der wirkliche Wille des Ausstellers, in Wahrheit liegen hier die rechtlichen Erfordernisse der Willenserklärung nicht vor. Die Willenserklärung des Ausstellers zur Zeit, als er die Ausstellung der Urkunde vornahm, war keine freie, es haftet ihr ein Mangel an. Dieser Mangel liegt bei dem Irrtum in der Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung. Bei der Drohung und arglistigen Täuschung liegt zwar eine Willenserklärung des Ausstellers vor; allein diese ist in rechtswidriger Weise beeinflußt und stellt sich deshalb als fehlerhaft dar.[1])

§ 6.

Irrtum.

§ 119,$_1$ B.G.B. fordert als Voraussetzung für den Irrtum

I. daß er sich auf den **Inhalt** der abgegebenen Erklärung bezieht. Zum Inhalt der Erklärung ist aber jeder Bestandteil derselben zu rechnen im Gegensatz zu Umständen, die wie z. B. die bloßen Beweggründe, außerhalb der Erklärung liegen.

§ 119,$_1$ B.G.B. unterscheidet die Fälle

a) daß der Erklärende über den Inhalt der Erklärung im Irrtum war,

b) daß der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte.

II. Es muß ferner der Irrtum auch wesentlich sein, es muß anzunehmen sein, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte. Es ist also ein subjektives Moment (der Erklärende hätte bei Kenntnis des Irrtums die Erklärung nicht abgegeben) erforderlich und ein objektives (ein verständiger Mann hätte die Erklärung ohne jenen Irrtum nicht abgegeben).[2])

Wenden wir nun die zu I und II geannten Grundsätze auf einen beim Ausstellungsakt einer Inhaberschuldverschreibung von

---

[1]) Cosack, Lehrb. d. B.G.B. § 64/65.

[2]) Enneccerus, Lehrb. d. B.G.B. Bd. I S. 362; Leonhard, Allg. Teil S. 489.

Einfluß gewesenen Irrtum an, so finden wir, daß zwei Fälle des Irrtums bei der Ausstellung in Betracht zu ziehen sind:

1. Der Aussteller war über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum. Ein Kaufmann will vor ihm liegende Briefe und Postanweisungen unterschreiben. Er tut dies ohne näheres Prüfen des Inhaltes, da ihm wichtige Schriftstücke besonders vorgelegt zu werden pflegen. Versehentlich sind einige Inhaberschuldverschreibungen unter jene Papiere geraten. Er unterschreibt daher auch die Inhaberurkunden. Hier tritt es deutlich zutage, daß es sich um einen sub a) fallenden Irrtum handelt. Der Aussteller hatte gar nicht den Willen eine Inhaberschuldverschreibung auszustellen. Hier ist die Bildung des Willens durch jene unrichtige Vorstellung des Ausstellers, er unterschreibe nur Briefe ꝛc. beeinflußt worden. Ohne diesen Irrtum hätte sich dieser in der Inhaberschuldverschreibung erklärte Wille gar nicht gebildet.[1]) Es ist also der Tatbestand des § $119_{,1}$ Satz 1 gegeben (Breit a. a. O. S. $164_{,2}$ nimmt an, daß in solchem Falle überhaupt keine Willenserklärung abgegeben sei, der Aussteller daher nicht nötig habe, die Ausstellung anzufechten).

2. Der Aussteller wollte eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben.

Der Kaufmann hatte zwar die Absicht, eine Inhaberschuldverschreibung auszustellen, allein bei der Ausstellung des Papieres schreibt er statt der gewollten Zahl 100 die nicht gewollte Zahl 1000. Hier handelt es sich um den oben sub I b erwähnten Tatbestand des § $119_{,1}$ Satz 2. Der Wille selbst hat sich in diesem Falle fehlerfrei gebildet, der Aussteller wollte eine Inhaberschuldverschreibung ausstellen, bei der Erklärungshandlung aber, d. h. beim Niederschreiben des Willens hat sich ein Irrtum eingefunden, sodaß der gewollte Wille von der Erklärungshandlung nicht wiedergegeben wird. Liegt in diesen sub 1 und 2 betrachteten Fällen noch die sub II genannte Voraussetzung des Irrtums vor, so kann

[1]) Leonhard, B.G.B. a. a. O. S. 489, der einen solchen Irrtum als Irrtum beim Denken bezeichnet.

der Aussteller die Ausstellung anfechten, vorausgesetzt natürlich, daß in den Fällen wo ein Begebungsvertrag stattgefunden hat, auch dieser von jenen Mängeln beeinflußt ist, oder, wenn eine Begebung nicht erfolgt ist, z. Zt. des Abhandenkommens der Schuldverschreibung die bei der Ausstellung untergelaufenen Mängel noch nicht beseitigt sind.

Im Gegensatz zu den nach § $119,_1$ zu beurteilenden Fällen sei noch auf zwei Tatbestände hingewiesen, wo der Irrtum nicht den Inhalt der Erklärung betrifft, sondern Umstände, die außerhalb der Erklärung liegen: Der Irrtum im Motiv und der Irrtum über die Rechtsfolgen. Liegt ersterer bei der Ausstellung vor, so kann er nicht berücksichtigt werden. § 119 erwähnt den Irrtum in dem Beweggrunde nicht als solchen der allgemein für Rechtsgeschäfte eine Anfechtung begründet; daraus muß durch argumentum e contrario geschlossen werden, daß das Gesetz ihn nur in den Fällen berücksichtigt wissen will, wo es ihn besonders erwähnt (§ 1919, § 2078 B.G.B.). Glaubt ferner der Aussteller, er werde nur durch die Begebung gebunden und nicht bereits durch den Ausstellungsakt, in den Fällen, wo das Papier dem Aussteller abhanden und in die Hände eines gutgläubigen Dritten kommt, so kann auch dieser Irrtum keine Berücksichtigung finden, da er sich nicht auf den Inhalt der Erklärung, sondern auf die Rechtsfolgen bezieht.[1])

Die Anfechtung selbst hat in den sub 1 und 2 genannten Fällen unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern dem Anfechtungsgegner (§ 5) gegenüber zu erfolgen. Von einem schuldhaften Zögern kann aber im vorliegenden Falle dann nicht die Rede sein, wenn das Papier noch nicht in den Verkehr gelangt ist (z. B. der Aussteller hat es verlegt), da in diesem Falle ein Anfechtungsgegner noch gar nicht vorhanden ist.[2])

Die erfolgreiche Anfechtung der Ausstellung führt die Nichtigkeit der Urkunde herbei (§ $142,_2$ B.G.B.); dies ist vor allem dann

[1]) Entscheidung. d. R.R.B. 51 S. 283.

[2]) Planck a. a. O. § 793 Anm. e.

von Wichtigkeit, falls nach der Anfechtung Dritte das Papier erwerben. Sie haben ein als von Anfang an nichtig anzusehendes Wertpapier in den Händen.

Da, wie oben (§ 5) erörtert, wir die Anfechtung wegen Willensmängel, und als solcher ist auch der Irrtum anzusehen, nach B.G.B. für zulässig erachteten, so dürfen wir eine Anfechtung auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht ausschließen. Dies ist gerade im vorliegenden Falle um so weniger hart, als das Gesetz hier auch den gutgläubigen Dritten schützt, indem es dem Aussteller die Ausbesserung des durch ihn veranlaßten Schadens auferlegt.

Dem Anfechtungsgegner ist der Aussteller gemäß § $122_{,1}$ B.G.B. zum Ersatz des negativen Schadens verpflichtet, vorausgesetzt jedoch, daß dieser den Irrtum weder kannte noch kennen mußte (§ $122_{,2}$ B.G.B.). Das negative Interesse wird bei den Inhaberschuldverschreibungen in den meisten Fällen dem positiven ungefähr gleich kommen. Sollte daher der Anfechtungsgegner mit einer Klage gegen seinen Vormann nichts ausrichten, so kann er sich ebenfalls an den Aussteller wenden, der ihm die Summe zahlen muß, welche er (der Anfechtungsgegner) selbst für das Papier gegeben hat. Wir gelangen also im Falle des Irrtums bei strenger Befolgung des Gesetzes zu einem nicht unbillig zu nennenden Resultate.[1])

§ 7.

Drohung.

Im Gegensatz zu den Fällen des Irrtums liegt bei der Drohung ein Widerspruch zwischen Gewolltem und Erklärtem beim Aussteller nicht vor; sein Wille ist jedoch im Falle, daß Drohung bei der Ausstellung bezw. Begebung mitgewirkt hat,

[1]) Für die Zulässigkeit der Anfechtung gemäß § 119 Fischer-Henle § 796 Anm. 1; Cosack a. a. O. Bd. II § $255_{,4}$; Kuntze Endem. Hdb. Bd. 4 S. 80; H. Neumann B.G.B. § 796 Nr. 1; a. A.: Dernburg a. a. O. II § 149 Nr. 6, § 276 Nr. 12.

nicht durch seinen freien Entschluß entstanden, sondern infolge einer vom Recht nicht anerkannten Tätigkeit einer andern Person.[1])

Was den Begriff der Drohung anlangt, so macht es nichts aus, ob der Aussteller durch Worte oder Tätlichkeiten zur Begebung bezw. Ausstellung der Urkunde gezwungen ist; es genügt jede Art der Drohung, die sich nicht als vis absoluta darstellt.[2]) Vor allem aber muß der Aussteller durch die Drohung zur Begebung bezw. Ausstellung **bestimmt** worden sein, d. h. es muß Kausalnexus zwischen Drohung und der abgegebenen Willenserklärung vorliegen. Ein ferneres Erfordernis ist, daß die Bestimmung durch Drohung widerrechtlich war. Dies wird dann der Fall sein, wenn der Droher kein Recht hatte, die Begebung bezw. Ausstellung zu fordern, oder wenn der Droher zwar ein Recht auf die Begebung bezw. Ausstellung hatte, z. B. der Aussteller hatte sich ihm zur Begebung bezw. Ausstellung verpflichtet, doch die Mittel, die der Droher zur Erlangung seines Rechts anwandte, widerrechtlich sind.[3])

Unter diesen Voraussetzungen wird die Drohung, selbst wenn sie von Dritten ausging, den Aussteller selbst dem gutgläubigen Erwerber gegenüber zur Anfechtung berechtigen,[4]) wenn Ausstellung **und** Begebung erzwungen sind (§ 123 B.G.B.). Für den Fall ferner, daß die Ausstellung erzwungen ist, nicht aber die Begebung, findet eine Anfechtung nicht statt und die Schuld ist entstanden. Ist jedoch nur die Begebung erzwungen, so wird der gutgläubige Dritte geschützt (§ $142_{,2}$, § $932_{,2}$ B.G.B.

Der Anfechtungsgegner bestimmt sich nach dem oben in § 5 Gesagten. Die Anfechtungsfrist beträgt ein Jahr seit Aufhören

---

1) Cosack a. a. O. Bd. I S. 229; Staudinger § 123; v. Blume Jahrb. f. Dogmatik S. 224.

2) Bei vis absoluta ist die Ausstellung von vornherein nichtig und es bedarf nicht erst der Anfechtung.

3) Cosack a. a. O. I S. 229 II 1b, der in diesem Falle den Begriff widerrechtlich anders auslegt.

4) Ebenso Jacobi, Wertpapiere S. 205; Cosack II § 255, $258_{,2}$; Enneccerus Bd. 1 § 338.

der Zwangslage § 124 B.G.B. Was die Rechtsfolgen der wegen Drohung angefochtenen Ausstellung anlangt, so wirkt die Drohung im Gegensatz zum gem. Recht, das dieselbe gegen Dritte nur beschränkt zuließ,[1]) nach B.G.B. in rem.

Der Schuldner ist also für den Fall, daß Begebung und Ausstellung erzwungen ist, nicht zur Leistung verpflichtet, selbst wenn sich die Urkunde im Eigentum eines gutgläubigen Dritten befindet. An den Droher selbst kann sich nur der Schuldner halten; der Anfechtungsgegner nur in dem Falle, daß er unmittelbar von dem Droher die Urkunde erworben hat. Im Gegensatz zum Falle des Irrtums kann der Dritterwerber im Falle der Drohung nicht einmal das negative Interesse dem Aussteller gegenüber geltend machen. Er kann sich also nur an seinen Vormann halten.

Hier aber entsteht die gleichfalls umstrittene Frage, ob bei dem Verkauf eines Wertpapieres die Vorschriften des § 459 ff. B.G.B., § 377, § 378 H.G.B. oder § 437, § 438, § 195 B.G.B. Anwendung finden. Es wäre verfehlt, hier wie Neukamp[2]) das Inhaberpapier nur als Sache anzusehen und demgemäß den Verkäufer nach § 459 ff. B.G.B. haften zu lassen. Vielmehr müssen wir hier streng zwischen der Urkunde als solcher, d. h. der Papiersubstanz, und dem in ihr verkörperten Recht, der Forderung, unterscheiden. Sowohl das eine, wie das andere will der Käufer mangelfrei erwerben. Was nützt ihm ein „Wertpapier", d. h. die körperliche Sache, das aus lose zusammenhängenden, vielleicht gar mit unleserlicher Schrift versehenen Papierfetzen besteht? In diesem Falle muß der Käufer für die Mängel in der Sache gemäß § 459 ff. B.G.B. haften.

Und soll andrerseits der Käufer ein zwar tadelloses Stück Papier in Höhe der Forderung bezahlen, wenn dieselbe, die doch in seinen Augen die Hauptsache des Kaufgeschäftes ist, sich als mangelhaft erweist?

---

[1]) Windscheid, Lehrb. d. Pandekt. § 80; Enneccerus-Lehmann S. 203 Anm. 1/2.

[2]) Holdheims Monatsschrift 1905 Nr. 1.

§ 437 B.G,B. sagt: „Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechts haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechts.

Der Verkäufer eines Wertpapieres haftet **auch** dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist."

Aus Absatz 2 können wir also entnehmen, daß der Verkäufer eines Wertpapieres hinsichtlich der in ihm ruhenden Forderung genau so haftet, wie der in Absatz 1 genannte Verkäufer einer Forderung, außerdem aber **auch** noch dafür, daß das Wertpapier nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist.[1]) Würde man in § 437 Absatz 2 eine Sonderbestimmung sehen, so hätte sich der Gesetzgeber sicherlich anders ausgedrückt, vor allem hätte dann das Wörtchen „auch" keinen rechten Sinn; weshalb, so könnte man ferner fragen, ist von den Wertpapieren gerade an der Stelle die Rede, wo die Vorschriften des Verkäufers einer Forderung erörtert sind, und nicht bei den Vorschriften über Sachmängel? Steht somit fest, daß § 437,$_{1}$ für Wertpapiere im allgemeinen Anwendung findet, so muß diese Bestimmung für die Inhaberschuldverschreibung, die doch eine der wichtigsten Arten der Wertpapiere bilden, gleichfalls gelten. Der Verkäufer haftet also dem Käufer nach § 437 B.G.B. für den rechtlichen Bestand[2]) der in der Inhaberschuldverschreibungsurkunde verbrieften Forderung, d. h. er hat jeden Mangel, der der Forderung anhaftet und von einem Dritten gegen den Käufer geltend gemacht wird, zu vertreten.

Im vorliegenden Falle ist die Forderung mit dem Anfechtungsrecht des Ausstellers behaftet und dieses dem Erwerber gegenüber geltend gemacht worden. Hierfür hat der Verkäufer des Papieres

[1]) Fischer-Henle § 437 Anm. 3; cfr. Oertmann a. a. O. § 437 zu Absatz 2, ebenso Planck.

[2]) Ob der Verkäufer neben Verität auch für Bonität des im Papier verbriesten Rechtes haftet, ist gleichfalls bestritten. Düringer, D.J.Z. 1905 S. 374 dehnt die Haftung § 437 auch auf diese Fälle aus und rechnet die wirtschaftliche Rentabilität des verkauften Rechts als zum Bestand desselben. Hiergegen mit Recht Oertmann, der in solchen Fällen nur Haftung aus § 826 oder einem mit dem Kauf verbundenen besonderen Garantievertrag für zulässig erklärt.

einzustehen [1]) und er haftet dem Käufer, d. h. dem gutgläubigen Erwerber, für das volle, positive Erfüllungsinteresse.[2]) Dieser Regreß gegen den Vormann ist in den Normalfällen, falls Betrug oder arglistige Täuschung die Ausstellung beeinflußt hat, der einzige Weg für den geschädigten Gläubiger der Inhaberschuldverschreibung.

§ 8.

Arglistige Täuschung.

Was endlich die arglistige Täuschung anlangt, so kann sich der Aussteller auf dieselbe nur dann berufen, wenn er getäuscht, d. h. in einen Irrtum versetzt ist und diese Täuschung arglistig, d. h. in Absicht, ihn zu täuschen erfolgte. Vor allem ist erforderlich, daß zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung Kausalzusammenhang besteht. Es muß der Aussteller auch wirklich zur Begebung bzw. Ausstellung **bestimmt** worden sein (dolus causam dans). War dies der Fall, so macht es keinen Unterschied, ob die Täuschung betreffs der Erklärungshandlung hervorgerufen ist (z. B. der Aussteller war im Begriff, eine Inhaberschuldverschreibung auf 100 M. zu begeben bzw. auszustellen, jedoch bei der Begebung bzw. Ausstellung gab er infolge der arglistigen Täuschung eine Urkunde über 1000 M. aus bzw. gab seine Unterschrift zu einer auf 1000 M. lautenden Urkunde),[3]) oder ob, wie es gewöhnlicher der Fall sein wird, die Täuschung die Entstehung des Willens beeinflußt hat, z. B. der Aussteller wird erst durch die arglistige Täuschung zur Ausstellung bzw. zum Begebungsvertrage einer Inhaberschuldverschreibung veranlaßt. Es hat also im Gegensatz zum Irrtum nach § 123 in diesem Falle nichts zu sagen, ob der beim Aussteller durch arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum sich auf erhebliche oder unerhebliche Bestandteile seiner Erklärung bezieht, oder gar auf außerhalb der Erklärung liegende Umstände, wie z. B. den Beweggrund. Die arglistige Täuschung ist nun in

---

[1]) Oertmann a. a. O. § 437 Anm. 1; Crome's System des deutsch. B.G.B. § 218,3; Motive Bd. 2 S. 126.

[2]) Staudinger § 437; Planck § 437.

[3]) Hier wäre jedoch der Aussteller in Höhe von 100 M. verpflichtet.

den Fällen, wo sie einzig und allein die Begebung beeinflußt hat, dem gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam (§ 142,$_2$, § 932,$_2$ B.G.B.). Hat jedoch die arglistige Täuschung den Ausstellungsakt beeinflußt, und ist ferner auch die Begebung nichtig oder anfechtbar und angefochten, oder ist die Urkunde wider Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, so liegt ohne Zweifel nur eine einseitige Handlung des Ausstellers vor.

Die Anhänger der Kreationstheorie sehen nun in der Ausstellung einer Inhaberschuldverschreibung eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung und müssen deshalb auch im vorliegenden Falle, wenn sie streng nach dem Gesetz gehen, die allgemeinen Bestimmungen über einseitige nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte anwenden.

Dies aber hat zur Folge, daß der Erwerber einer Inhaberschuldverschreibung, der doch, wie oben hervorgehoben worden ist, hinsichtlich der Einwendungen gegen das Papier besonders begünstigt sein soll, im vorligenden Falle schlechter gestellt ist, als der Gläubiger einer gewöhnlichen Forderung.

Nach der hier vertretenen Vertragstheorie liegt in diesem Falle eine einseitige Handlung des Ausstellers vor. Dem dritten gutgläubigen Erwerber gegenüber aber gilt die ohne Begebung in den Verkehr gelangte Urkunde als durch Begebung d. h. eine empfangsbedürftige Willenserklärung in den Verkehr gelangt.[1]) Deshalb kommen auch die für empfangsbedürftige Willenserklärungen geltenden allgemeinen Rechtssätze zur Anwendung und es ist daher auch hier eine Anfechtung in gleicher Weise wie bei der im vorigen § erwähnten Drohung gestattet. Hinsichtlich des Anfechtungsgegners, sowie der Anfechtungsfrist und der Rechtsfolgen bei erfolgter Anfechtung gilt hier das gleiche wie im Falle der Drohung.

---

[1]) Jacobi, Wertpapiere S. 204.

IV. Wertpapiere, deren Einrederecht mit § 796 B.G.B. übereinstimmt.

§ 9.

Inhaberzeichen

Neben den eigentlichen Inhaberschuldverschreibungen behandelt das B.G.B. in demselben Titel (22) noch die sogenannten Inhaberzeichen. Letztere unterscheiden sich von den ersteren dadurch, „daß sie regelmäßig den Gegenstand der Leistung garnicht oder nur sehr unvollkommen, oft nicht einmal den Aussteller angeben, auch fast durchgehends der Vollziehung entbehren".[1]) Sollen sie jedoch den eigentlichen Schuldverschreibungen gleich geachtet werden — und dies ist nach § 807 B.G.B. möglich — so fordert das Gesetz neben der bloßen Ausstellung noch einen weiteren Vorgang, aus dem der in jenen Marken oft gar nicht oder nur recht unvollkommen zutage tretende Wille des Ausstellers, sich **jedem** Inhaber zu verpflichten, erkenntlich wird. Dies sind die „Umstände bei der Ausgabe". Tritt aus ihnen der Wille des Ausstellers, sich jedem Inhaber, also nicht nur einem bestimmten Personenkreise gegenüber, zu verpflichten, entweder direkt hervor, oder ist ein solcher nach der Verkehrssitte anzunehmen, so sind derartige Marken den eigentlichen Inhaberschuldverschreibungen gleich zu betrachten, d. h. „auch sie verschaffen dem jeweiligen Inhaber ein selbständiges nicht abgeleitetes Gläubigerrecht".[2]) Hierbei ist jedoch hervorzuheben, daß bereits eine **einmalige** Ausgabe, bei welcher der Wille des Ausstellers, Marken für den „Verkehr" zu schaffen, hervortritt, genügt, um sämtlichen, sei es vor oder nach jener ersten Ausgabe, von ihm ausgestellten Marken den Charakter von Inhaberpapieren zu geben, d. h. sie den in § 807 B.G.B. für eigentliche Inhaberschuldverschreibungen genannten Grundsätzen (§ 793 Abs. 1, §§ 794, 796, 797) unterzuordnen. Demnach findet auch, wie § 807 B.G.B. hervorhebt, § 796 für derartige Inhaberzeichen Anwendung und es wird also auch bei ihnen die Frage nach der Anfechtung der Ausstellung in

---

[1]) und [2]) Motive 2 S. 721.

gleicher Weise zu beantworten sein, wie bei den oben behandelten eigentlichen Inhaberschuldverschreibungen.

V. Schluß.

Wenn wir auch in obigen Zeilen für den Schuldner zum Teil Partei ergriffen und so dem gutgläubigen Dritterwerber den Regreß gegen den Aussteller abgeschnitten haben, so werden wir in der Praxis wohl kaum in die Lage kommen, dem geschädigten Dritten unser Mitleid auszusprechen. Die Inhaberschuldverschreibungen, wie sie der Verkehr kennt, lauten fast durchweg auf eine bestimmte Geldsumme und haben in der Mehrzahl der Fälle entweder das Reich, die Bundesstaaten, Körperschaften des öffentlichen Rechts oder größere industrielle Unternehmungen (Aktien-Gesellschaften) zu Ausstellern. Der Wille, Inhaberschuldverschreibungen zu schaffen, geht also hier nicht von einer einzelnen Person aus, sondern von einer Personenmehrheit, und diese Tatsache schließt bereits ein Mitwirken von Willensmängeln, wie sie bei einer Einzelperson nichts seltenes sind, fast völlig aus. Auch ist die Kontrolle bei der Ausstellung bzw. Begebung dieser Papiere sehr scharf, sowohl bei den Staats- als auch bei den Privatobligationen. Letztere bedürfen zudem noch der staatlichen Genehmigung (§ 795 B.G.B.) und ferner, um in den Handel zu gelangen, der Zulassung zur Börse. Daher werden auf Geld lautende Inhaberschuldverschreibungen, welche mit jenen Mängeln behaftet sind, wohl kaum in den Verkehr gelangen.

Anders verhält es sich bei den in § 9 genannten Papieren, wo größtenteils nur **eine** Person ihren Willen durch die Ausstellung bzw. Begebung kundgibt. Da auch bei ihnen die Anfechtbarkeitsfälle eine gleiche Behandlung finden, wie bei den eigentlichen Inhaberschuldverschreibungen, so wäre eine unzweideutige Sprache des Gesetzes um so erwünschter. Auch sollte, wie Kohler es fordert,[1]) der Aussteller, falls er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht,

[1]) Kohler, Lehrb. d. B.R. Bd. 2 S. 437.

gesetzlich verpflichtet sein, unverzüglich durch öffentliche Erklärung gutgläubige Dritte vor dem Erwerb des Papieres warnen. Wäre es ferner nicht gleichfalls „ein Gebot von Treu und Glauben", wenn bei Verkehrsurkunden, wie den obengenannten, nicht nur in dem Falle, daß Irrtum (§ 121) die Ausstellung beeinflußt hat, sondern auch im Falle der Drohung und arglistigen Täuschung die Anfechtung **unverzüglich** nach Beseitigung des Mißstandes zu erfolgen hätte, und nicht innerhalb eines Jahres?

Lebenslauf.

Am 16. Juli 1885 in Groß-Strehlitz O/S. als Sohn des Kaufmanns Albert Schoppe geboren und evangelischer Konfession, besuchte ich zunächst die Knabenanstalt zu Niesky und erhielt am Berlinischen Gymnasium zum Grauen Kloster Michaelis 1906 das Zeugnis der Reife. Ich studierte in Leipzig, München und Breslau Rechts- und Staatswissenschaft. Am 20. Januar 1910 bestand ich das Referendarexamen am Oberlandesgericht in Breslau und am 22. Februar 1910 das Examen rigorosum. Am 9. Februar 1910 wurde ich dem Königlichen Amtsgericht in Guhrau zur Ausbildung überwiesen.

Für die gütigen Ratschläge bei Abfassung der Dissertation bin ich Herrn Professor Dr. Meyer zu großem Dank verpflichtet.